143

3

Q. D. B. V.

DISSERTATIO ACADEMICA

DE

SENTENTIA PROVISIONALI,

QVOAD ALIMENTA ET EXPENSAS LITIS.

QVAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

DOMINO

WILHELMO HENRICO,

DVCE SAXONIÆ, IVLIACI, CLIVIÆ, MONTIVM, ANGARIÆ ET WESTPHALIÆ, & reliqua,

SVB PRÆSIDIO

DOMINI

FRIDERICI GOTTLIEB STRUVII,

I. V. DOCTORIS,

CVRIÆ PROVINCIALIS ADVOCATI ORDINARII,

DOMINI ET PRÆCEPTORIS SVI ÆTATEM DEVENERANDI,

AD DIEM IX IANVARII

IN AVDITORIO ICTORVM

PVBLICE DISPVTABIT

IOACHIMVS HENRICVS KATTE,

EQVES BREMENSIS.

IENÆ, LITTERIS KREBSIANIS M DCC XIV.

A Monſieur,

MONSIEVR

MARQVARD KATTE

Conſeiller d' Etat,

de ſa Maieſté

le Roi de Dannemarc Norvege,

&c. &c. &c.

Seigneur de Niendieck, Heuhoff,

Portzhem, &c.

mon très honnoré Pere.





MONSIEVR

& très cher Pére!



L est ſans contredit, que le devoir de tous les hommes demande, qu' ils ne paſſent pas les iours de leur vie entre quatre murailles, comme les bétes environ-

nées d' vne haie; de là on peut inferer, que ceux là sont les plus dignes d' honneur & de gloire, qui ne cherchent que de surpasser les autres dans cette affaire ci. Car à dire la verité il n'y a aucune emulation, ni aucun combat, qui merite plus de louanges que celui qui se fait pour la vertu & l'honneur; & qui a fourni de la sorte sa carriere, s'est acquis vne gloire immortelle, ie ne dirai pas l'immortalitalite même. Mais pour parvenir à ce but là il y a deux chemins, scavoir l' è pée & les livres. Il y a bien des gens, qui selon le sentiment de l' Empereur Licinius tiennent les études pour vn venin & la peste la plus violente; encore il y a des nations qui les ont meprisé & accusé qu' elles faisoient vne metamorphose des hommes en femmes & de l' animosite en poltronnerie. Mais la veritable raison en est, qu'ils n'en ont iamais

mais gouté les fruits, & ainſi les études & les belles lettres ont été mépriſées d'eux; parcequ'ils n'en ont pas compris l'vtilité. De plus les gens les plus ſensés avoüeront, qu'on a ſceu pluſieurs fois vaincre des nations, mais non pas les bien gouverner, qu'ainſi il n'y a aucune Republique qui puiſſe ſubſiſter long tems ſans les études. Cependant on ne ſcauroit nier, que les études ſeules ne ſont pas capables de ſoûtenir vne bonne République, ſans le ſecours d'vne bravoure heroique, qui a pour deuiſe: *Pluſtot mourir que de vivre ſans honneur.* Car Mars & Minerve s'accordent tellement, que l'vn d'eux ne ſauroit ſe bien elever, s'il ſe voit abondonné de l'autre. C'eſt pourquoi ceux qui ſe ſont choiſi ces deux chemins & pourſuivent leur courſe

ſe avec vn coeur intrepide, ſe rendent abſolument immortels ; qu' au contraire des coeurs laches & puſillanimes qui ne ſont que garder les greniers & les cofres de leurs parens, & qui pour trop prevoir les ſuites des choſes n' oſent rien entreprendre, ſe rendent folatres & mépriſables. Nous ne vivons pas pour faire ſeulement bonne chére, mais chacun eſt obligé de ſacrifier ſes biens & ſa vie à la glorie de Dieu, pour ſa patrie & ſes parens. Je ne trouve pas â propos d'autoriſer ici mon ſentiment par beaucoup d'arguments ; Vos chéres & aimables lettres en ſeront même les tèmoins les plus irreprochables, dans les quelles Vous avez aſſez bien expliqué, que par la diligence de l' etude on ſe rendoit capable de rendre ſervice à ſa patrie tant dans

dans la guerre que dans la paix. C' eſt pourquoi comme ie me ſuis fait touiours vn honneur & vne gloire, d' executer vos ſages & ſalutaires conſeils, & que ie me vois ſur le point de finir mes années Academiques; ie me ſuis proposé de donner au public vne petite preuve de Vos bienfaits & de Vos exhortations paternelles. Il n' ya rien de plus raiſonnable, que d'attribuer la riuiére à la ſource, & ie n'ai rien trouué de plus à propos que de vous dedier mon très honnoré Pére ces premices de mes études comme à celui qui en eſt la veritable ſource. Et ce n'eſt, que pour Vous rendre quêque temoignage de mon ame reconnoiſſante & de mon reſpect filial. Au reſte ie Vous ſupplie très humblement de recevoir ce ſacrifice d'

un

un oeil paternel, & de me laiſſer iouir de votre bontè ordinaire comme par le paſſé; pour moi i'emploierai tous mes ſoins à l'avenir à fin de me pouvoir dire avec juſte raiſon & le reſpect convenable,

MONSIEVR

& très cher Pére

à Jene le 14 Decembr. 1713.

Votre très humble très obeiſſant & très fidele ſerviteur & fils.

JOACHIM HENRI KATTE.

Q. D. B. V.



Q. D. B. V.

Th. I.



Nter alia *Paupertatis* iura, quæ ex ſingulari Principum indulgentia conceſſa ſunt, illud maxime notatu dignum; *Quod inopi litiganti vel a diuite aduerſario, vel ex fructibus rei litigioſæ, ſumtus litis & alimenta quandoque ſubminiſtranda ſint;* Id quod per SENTENTIAM Iudicis PROVISIONALEM definiri ſolet. Cum enim, iuxta æquisſimam Iuris Canonici Regulam: *Afflicto non ſit addenda afflictio* per *cap. ex pacto 5. X. de Cleric. ægrot.* Ideo ſedula legislatorum cura prouiſum fuit, vt ita paupertati ſuccurratur, ne quis iure ſuo excidat, ſi qua ob paupertatem ius ſuum perſequi, aut forte ex manibus violenti & nimis potentis aduerſarii eripere nequeat. In quem finem non tantum reſtitutio in integrum ex Clau-

ſula Edicti Prætorii generali contra lapſum fatale præſcriptionis vel appellationis pauperibus conceditur *arg. cap. 8. X. de appellat.* Benincaſ. *de Privil. Paup. qu 4. n. 18.* Sed in ſpecie quoque ſupradictum *Remedium Prouiſionale* indulgetur. Cuius proinde fundamentum & alias eo ſpectantes cauſas per modum Diſſertationis Academicæ B. C. D. perluſtrabimus.

Th. II.

Sumitur autem *Sententia Prouiſionalis* vel *latisſime*, & eſt Decretum quoddam iudicis, quod ſuper puncto quodam, in litem principalem incidenti, fertur, confuſionis vitandæ gratia ad præcautionem iudicii & prouidentiam partium interpoſitum, & generali nomine alias *Decretum Interimiſticum* vocari ſolet. Gail. *lib. 1. obſ. 5. n. 3.* Vel *latius*, pro certo quodam prouiſionis remedio, quod tamen vltra conſuetos alimentationis & expenſarum terminos ad alios caſus extenditur, & ita ratione formæ atque materiæ a ſententia prouiſionali ſpecifice dicta differt. Atque in hoc ſenſu latiori *ſententias* ex *inſtrumento guarantigiato* latas *Prouiſionales* quoque dicunt, quando nimirum facta illius recognitione legitima iuxta tenorem eius ad executionem proceditur, pendente

dente interim lite ſuper exceptione eidem oppoſita, quæ altioris erat indaginis. Chriſtin. *ad Conſuet. Mechlin. Tit. I. art. 30. n. 1. ſqq.* Vel denique *ſtrictius* accipitur, quatenus prouiſio fit inopi litiganti ſuper alimentis & neceſſariis litis expenſis; In quo ſignificatu huius eſt loci, atque in hoc reſpectu *Sententia Prouiſionalis* nobis deſcribitur: Quod ſit *Remedium, aliquod Ciuile, iudiciale & ſubſidiarium, quod datur inopi litiganti contra diuitem aduerſarium ad alimenta & expenſas litis neceſſarias obtinendas, quo iuſtitiam cauſæ ſuæ posſit perſequi.* Eſt ergo hæc prouiſio quidem per iudicem facienda, nec tamen auctoritate legis deſtituta. Vnde vulgatum axioma; *Quod prouiſio hominis faciat ceſſare prouiſionem legis*, ad hoc remedium iudiciale non per omnia poteſt adplicari, cum in hoc prouidendi beneficio non ita omnino libera ſit iudicis poteſtas, prout alias ex *iure dominii* priuato facultas competit diſponendi & prouidendi de rebus ſuis *l. 21. C. mand.* Sed alligata illa eſt ad leges forenſes & iudicii menſuram, ne vni parti plus iuſto tribuens de crimine præuaricationis aut Syndicatus fiat ſuſpectus. Non aliter ergo iudici prouidere permiſſum eſt, quam prout iam legibus prouiſum adparet, quarum declarationem &

 appli-

applicationem saltem iudex in casu emergente facit.

Th. III.

Agimus proinde hic in specie de fauore *Partium priuato*, relatione inuicem habita ad iura inopum litigantium. Vnde excludimus (1.) illam quæstionem, quatenus *iudici* ordinario vel delegato aut Commissario vel etiam arbitro alimenta quandoque in causis partium peregre abeuntibus Zehrung und Reisekosten und übrige Verpflegung præstanda sint, de quibus vid. Coler. *de Aliment. lib. I. cap. 14.* (2.) Non spectamus illos sumtus, qui pauperi litiganti ex *publico* subministrandi sunt, & rationem quandam elemosynæ habent. Boer. *dec. 325.* Coler. *l. c. n. 28.* Porro (3.) huc non pertinent illi sumtus, quos actor *ordinario* iure facere debet, si aliquid petat a iudice vel reo conuento, vti est in iudicio ad exhibendum, vbi periculo & sumtibus petitoris res exhiberi debet, iuxta *l. 11. §. 1. ff. ad exhib.* Item, circa productionem testium, quippe quæ sumtibus producentis fieri debet, iuxta *l. 11. C. de Testib.* Gail. *l. 1. observ. 99.*

Th. IV.

Porro huc non refertur in specie illa *prouisio*, quæ

quæ fit ſuper *poſſesſione* pendente lite, quod alias peculiari vocabulo *Decretum Interimiſticum* vocari ſolet Chriſtin. *vol. 1. dec. 276.* differunt enim vt latius & anguſtius. Etenim prouiſionalis ſententia ſpecies eſt Decreti interimiſtici, cum per eam litiganti interim prouideatur, ſi non habeat vel vnde viuat, vel vnde litem continuare poſſit, cuius tamen continuatio ex probabili & euidenti cauſa ipſi incumbebat. At vero Decretum Interimiſticum vlterius ſe extendit, & non ſaltem prouidet litiganti, quantum opus eſt ad neceſſaria vitæ ſubſidia, ſed etiam interim poſſeſſorem in poſſeſſione rei vel iuris defendit, ius retentionis concedit, adminiſtrationem indulget, & alia pendente lite commoda vni litiganti confert. Conf. Stryck. in *Diſſ. de Decreto Interimiſt. cap. 1.*

Th. V.

Licet vero regulariter litigans ſuo aduerſario de alimentis & ſumtibus litis proſpicere non teneatur, cum nemo compelli poſſit arma aduerſario de ſua domo ſuppeditare, arg. *l. nimis graue 7. C. de Teſtib.* Mev. *Part. IV. dec. 194.* Attamen illud ipſum axioma varias limitationes recipit, quas præſenti diſſertatione ſubiiciemus.

Th. VI.

Equidem mouentur plures rationes dubitandi in contrarium, quæ etiam iuris autores circa hunc ſententiæ prouiſionalis articulum in diuerſas trahunt ſententias, & partim in *textibus* quibusdam legum Ciuilium, partim in *rationibus* iuris ſtabiliuntur. Ex illis obiicitur (1) *l. Imperatores 17. ff. de tutel. & ration. diſtrab.* Vbi ICtus pupillo petenti expenſas litis a tutoribus contra quos agebat, reſpondet, Imperatores reſcripſiſſe: *Non habet rationem poſtulatio tua, volentis, in ſumtum litis ab his tibi pecuniam ſubminiſtrari.* Quem textum, ad firmandam negatiuam, vrgent Bartolus & Baldus in *d. l.* & Aretinus cum Felino in *cap. ſi qui teſtium 8. X. de Teſtib.* Et tenuit eandem opinionem Boer. *Dec. 303.* item Marian. Socinus *L. 3. Conſ. 8.* prout recenſet Hartm. Piſtor. *Part. 1. quæſt. 20. n. 2.* Verum facile patet, hunc textum non eſſe generaliter capiendum, ſed caſum quendam ſpecialem a referente parte vel iudice ad Imperatores eſſe delatum, ad quem proinde ſpeciali ſuo Reſcripto reſpondent, vt proinde a particulari caſu ad vniverſalem regulam non ita indiſtincte valeat conſequentia. Deinde ceſſat in propoſito caſu *d. l. 17.*

præ-

præſumtio iuſtæ cauſæ pro pupillo ; ſiquidem hic textus loquitur de iudicio, de rationibus tutelæ diſtrahendis vel diſpungendis , cuius fundamentum eſt dolus, & finis, pœna. Iam vero in contractibus dolus non præſumitur ; Et ita præſumtio eſt potius pro tutore contra pupillum, tale quid poſtulantem, vt ita omnino iniqua cenſeatur ſumtuum poſtulatio ; Id quod tamen non concludit, ſi pro litigante militet iuſta præſumtio. Denique reſpondent Interpretes, textum accipiendum eſſe de illo caſu, ſi tutor conueniatur tutela depoſita, & de bonis pupillaribus nihil quicquam poſſideat. Brunnem. *in Comment. Pand. ad d. l. 17.*

Th. VII.

Obiiciunt (II) *l. nimis graue 7. C. de Teſtib.* vbi Diocletianus & Maximinianus Impp. in hæc verba reſcribunt : *Nimis graue eſt, quod petitis, vrgeri partem diuerſam ad exhibitionem eorum, per quos ſibi negotium fiat ; vnde intelligitis, quod intentionis veſtræ proprias afferre debetis probationes, non aduerſus ſe ab aduerſariis adduci.* Quem textum explicat Harmenop. *Promptuar. Iur. Civ. Lib. I. Tit. 6. §. 57.* ibi : ὀυδεὶς ἀπειτεῖται καθ' ἑαυτοῦ μάρτυρας περαγαγεῖν ἀλλὰ χρὴ τὸν ἐνάγοντα ὡς βούλεται συςή-

συςῆσαι τὰς ἰδίας δικαιολογίας. i. e. *Nemo aduerſus ſe teſtes producere cogitur. Sed actorem oportet arbitratu ſuo proprias nectere probationes.* Conſtat proinde textum hunc loqui de teſtibus domeſticis, quos contra ſe in teſtimonium producere aut forte deliteſcentes exhibere actor non cogitur. Brunn. *ad d. l. 7. C. de Teſt.* idemque vberius declaratur *l. 10. §. 4. ff. de Quaſtionib.* ibi: *Nec debet initium probationum de domo rei accuſator ſumere, dum aut libertos eius, quem accuſat, aut ſeruos in teſtimonium vocat.* Id quod tamen huc non concludit, cum aliud ſit probationis adhuc incertæ & dubiæ media aduerſario aduerſus ſe ipſum ſubminiſtrare; aliud probationes eiusdem iam ſatis *fundatas* ſuſcipere; atque ad producendam rei veritatem ſumtus ſuppeditare. Sicuti enim eo caſu, vbi veritas aliter haberi non poteſt v. g. in actibus domeſticis probandis *l. 8. §. 6. C. de Repud.* nec domeſticum teſtimonium tam pro quam contra actorem eſt reprobatum. Sande *deciſ. Friſic. l. 1. tit. 9. def. 3.* Carpzou. in *Proc. tit. 13. §. 5.* Ita quoque analogiæ iuris non aduerſatur ſumtus inopi ſubminiſtrari, vbi aliter cauſæ iuſtitia probari & deduci nequit, vel verendum ſit, ne diuturnitate proceſſus litigans fatigatus fame interim

terim enecandus ſit. Neque a diſſentientibus replicari poteſt, quod non tam caſus huius legis, quam *Ratio* ſubiecta inſpicienda ſit; *Quod quis non teneatur ad exhibitionem eorum, per quos ſibi negotium fiat.* Eſt enim ratio non generalis, ſed reſtricta ad præſentem caſum, & reſpicit antiquam prohibitionem legis Iuliæ, qua cautum erat, ne inuito denuncietur teſtimonium dicere aduerſus parentes & alias perſonas arctiore vinculo, amicitia vel reuerentia iunctas, prout declarat *l.3.* § *5. l 4 l 5 ff. de Teſt.* vt ita ſub antiquæ legis clypeo tutus non teneatur tales perſonas in publicum exhibere, per quas ſibi negotium aliquod contra coniunctionis naturalis vel reuerentiæ ciuilis rationem fieri poſſet. Quæ tamen ratio ita enucleata ad ſumtus litis vel alimenta aduerſarii plane non quadrat.

Th. VIII.

Pari modo obiici (III.) poſſet *l. fin. C. de Edendo*, vbi Alexander Aug. in fine Reſcripti ita concludit: *Non oportet originem petitionis ex inſtrumentis eius, qui conuenitur, fundari.* Verum loquitur textus de editione inſtrumentorum, quam reus in fauorem actoris regulariter facere non cogitur *l. 10.* §. *4. de Quaſt.* Berlich. *P. 2. Concluſ.*

 45.

45.n. 23. Aſt nihil hic habetur de ſumtibus litis, ad quos argumentum ab exhibitione inſtrumentorum ad exhibitionem alimentorum non concludit , ſiquidem alimenta naturali æquitatis ratione debentur; Inſtrumentorum editio ex ciuili iure hoc caſu poſtulandā foret. Jam vero alimentorum cauſa eſt fauorabilis , qualem fauorem editio inſtrumentorum non per omnia præ ſe fert. Deinde aliud eſt cauſam probationibus a reo petitis inſtruere , aliud probationem ſaltem ſumtibus alienis exequi.

Th. IX.

Alii præterea Interpretes mediam quandam ſequuntur ſententiam circa textus iuris, & diſtinguunt inter expenſas iudicii *publicas* & *priuatas* partium, atque concludunt, quod iudex prouidere quidem debeat de expenſis publicis ſiue *iudicialibus* , de quibus proinde praxin ſententiæ prouiſionalis intelligunt ; Non vero prouidere neceſſe habeat, de expenſis *partium* de quibus allegatos textus intelligunt , prout ſentit Matth. de Afflict. *in Conſtit. Neapol. lib.1. rubr.33.* Et quidem rationem differentiæ hanc aſſignant, quod expenſæ iudiciales ad ſportulas & fructus iurisdictionis referantur, atque partem ſalarii publici conſtituant,

ant, ſemperque a partibus præſtandæ ſint , pro quacunque litigantium parte ſententia feratur. At circa expenſas partium incertum eſt, cui adiudicandæ ſint, propter dubium litis euentum, cum non ſemper ſtatim patere poſſit , annon mutua compenſatione expenſæ inuicem tollantur, an vero actori vel reo iniungi debeant. Attamen iſta noſtram ſententiam non ſtringunt , ſiquidem in caſu ſententiæ prouiſionalis nos ſupponimus talem cauſam, vbi probabilitas ſingularis pro impetrante militat, vt ſic litis euentus facilius proſpici queat.

Th. X.

Alii porro textus pro affirmatiua ſententiæ huius prouiſionalis ſtantes reſtringunt ad litigantes inuicem *cognatos*, prout videre eſt apud Hartm. Piſtor. *Part.I.qu.20.n.3.* At ſine iuris ratione. Licet enim textus *l.27.ff. de inoff.teſtam.* caſum quendam cognationis reſpiciat, tamen ille caſus magis *exemplificatiue* quam *diſpoſitiue* accipiendus eſt, & ratio magis legis quam caſus inſpici debet.

Th. XI.

Alii præterea textus in affirmatiuam inclinantes accipiunt de eo ſpeciatim caſu , quo actor antea bona, propter quæ agitur, poſſedit, verum iis-

dem ſpoliatus fuit, & iam de nouo bona eadem a ſpoliante vel ex cauſa ſpolii vel iudicio petitorio vindicat. Add. Covarruv. *Pract. Quæſt. Tom. II. c.6. n.5.* Verum etſi ille caſus ſatis recte ſe habeat, atque etiam ſub Decretis ſententiæ Prouiſionalis comprehendatur , attamen textus iuris illum ſpeciatim tantum non proponunt, ſed etiam alios caſus continent , quibus iuſtæ cauſæ præſumtio pro litigante militat, vt hinc leges magis de pluribus quam ſingularibus capiendæ ſint, arg. *l.3.ff. de LL.*

Th. XII.

Alterum fundamentum diſſentientium eſt ex variis iuris *rationibus* extructum. Vnde primam dubitandi rationem præbet ; Quod per ſententiam prouiſionalem actori præiudicetur, ſi enim reo ex bonis forte ſequeſtratis alimenta decernantur , tunc actor non poſſit omnes conſequi fructus, qui tamen poſt litem conteſtatam debeant actori reſtitui. *l. certum 22. C. d. R. V.* ſiquidem tunc conſumti ſint per impenſas & alimenta. Reſp. Fructuum petitio eſt incerta, cum itidem iſti caſu potuerint perimi ; at vero b. f. poſſeſſor de caſu neque poſt litem conteſtatam tenetur. *l. 16. pr. ff. de R.V. l.27. §. 1. ff. eod.* Et præterea ſatis

iam

iam grauatur possessor, quod contra ordinem iuris consuetum pendente lite possessione rei suæ priuandus sit, vt hinc actor de fructuum perceptione & consumtione per alimenta necessaria non ita possit conqueri. Adde Scotan. *Disp. ad Pand. XXXV. n. 14.* Deinde in contrarium movent; Quod non debeat dari occasio vt lites protelentur §. *fin. J. de Except.* Atqui per subministrationem sumtuum datur aduersario occasio prosequendi litem. Verum facile constat, in *d.* §. tantum istas protelationes litis intelligi, quæ fiunt per calumniam & iniquitates. At vero quando per sententiam prouisionalem decernuntur alimenta & expensæ, tunc supponitur iusta causa litis, cuius non protelationi iniquæ, sed iustæ prosecutioni atque executioni hoc modo indulgetur. Siquidem nemo tenetur ius suum indefensum relinquere, & nimis durum foret, aliquem ob inopiam iure suo excidere, aut a diuite aduersario opprimi.

Th. XIII.

Ceterum vti ipsi illi in contrarium sentientes JCti suam negatiuam variis limitationibus infringunt; Ita nos non dubitamus, affirmatiuam cum praxi defendere, asserentes per, *Sententiam*

Prouisionalem recte inopi litiganti posse de alimentis & expensis litis necessariis prospici, si fundamentum & præsumtio iustæ causæ pro eodem militet. Quam sententiam etiam sequuntur Guid. Papa *Dec. 161.* Cravetta *cons. 164.* & alii. Atque huius decisi rationes decidendi patent (I.) ex *l. 27. §. 3. ff. d. inoffic. testam.* ibi: *De inofficioso testamento nepos contra patruum suum vel alium scriptum hæredem pro portione egerat & obtinuerat: sed scriptus hæres appellauerat, placuit interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quæ per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni eaque aduersarium ei subministrare, necessum habere, vsque ad finem litis.* Qui textus licet casum specialem supponat, & tantum de alimentis pendente appellatione præstandis loquatur; attamen ob generalitatem rationis etiam ad alios casus extenditur, vbi pro litigante fauor paupertatis & iustæ causæ præsumtio militat: (II.) Huc refertur textus Vlpiani in *l. 33. pr. ff. de reb. auctor. iud. possid.* ibi: *Si pupillus ex contractu suo non defendatur, ideoque bona eius creditoris possidere cœperint, diminutio ex his bonis fieri debet vescendi pupilli causa.* Cum quo consentit Paulus in *l. fin. ff. eod.* ibi:

ibi: *Pupillus si non defendatur in possessione creditoribus constitutis: minoribus ex his vsque ad pubertatem alimenta præstanda sunt.* Quod proinde in his textibus fauore minorum constitutum videri posset, idem in aliis causis operatur fauor iustitiæ & paupertatis. (III.) Adducitur textus cardinalis in *l. fin. C. d. ord. cognit.* vbi Imp. Constantinus A. in iudicio status & causa liberali, sumtus litis & alimonias inopi litiganti adiudicat; Ita enim rescribit: *Quod si ei, qui ad seruitutem vocatur, quicquam direptum esse, memoretur, vniuersa quæ constiterit ablata, ita demum reddi convenit ei, qui seruus esse contenditur, si modo salvam rem futuram per idoneos fideiussores promiserit. Nam si tales dare non potuerit, tunc ea convenit, de quibus in iudicio tractabitur, sequestrari in eum diem, in quo controuersia sopiatur. Ita vt ex iisdem (si aliqua facultas esse non poterit) tantum litis sumtus & alimoniæ homini subministrentur, quantum moderato iudicis arbitrio fuerit æstimatum.* Cum igitur is, qui in hoc textu in seruitutem vindicatur, sit in possessione vel quasi libertatis constitutus, & ita *præsumtionem* iuris pro se habeat; Ideo hoc decreto prouisionali quoad sumtus litis & alimonias iuuandus dicitur, non tantum

tum

tum propter fauorem libertatis asserendæ *ſpecialem*, ſed propter *generalem* iuſtæ cauſæ præſumtionem. Atque idcirco hæc exempla Legum ſpecialia ſubiecta declarant regulam generalem; Quod toties ſumtus litis & alimenta poſſint decerni, quoties præſumtio iuſtitiæ pro inope litigante militat. Brunn. *in Comment. ad d. l. fin. C. d. Ord. Cognit. n. 22.*

Th. XIV.

Fundamentum genuinum & cauſa mouens prouiſionalis huius adiudicationis eſt *Aequitas*, cuius ratio in hoc potiſſimum conſiſtit, quod bona pro litigante militet præſumtio, adeoque intentio eius iure fundata ſit adiuuanda, atque idcirco interea ex eo, ad quod iuſta petitio, inops ali meretur. Mev. *Part. IV. dec. 194. n. 6 7.* Cauſa vero proxima, vnde rationem ſuam formalem accepit, eſt *Praxis* & Interpretatio prudentum vſualis, ſiquidem per extenſionem quandam forenſem textus iuris, ſuperius allegati, occaſionem & anſam dederunt JCtis, leges ad ſimilia producendi, & iurisdictione practica ſupplendi ea, quæ legibus apertis non per omnia erant definita, auctoritate nimirum Pedii & Vlpiani in *l. 13. ff. d. LL.* vbi eleganter & accommodate in hanc materiam

teriam

teriam dicitur : *Quotiens lege aliquid vnum vel alterum introductum est, bona occasio est, cetera, quæ tendunt ad eandem vtilitatem, vel interpretatione vel certe Iurisdictione suppleri.* Natales proinde denominationis huius remedii ex scriptoribus maxime & vsu praxeos deriuantur, & potissimum Rebuffus atque Paponius ad Constitutiones regni Galliæ inter alios eminent, qui praxin huius Decreti prouisionalis rimati sunt. Idemque vsu Imperii nostri obtinere, tam in foro Camerali quam aliis inferioribus iudiciis Statuum, Practici scriptores subinde a nobis allegandi passim testantur.

Th. XV.

Cum vero hoc ipsum Practicum Iuris Remedium contra ordinarias iuris regulas introductum sit; Ideo *caute* a Iudice & non nisi certis positis requisitis ita sententionandum erit. Talia autem sunt (I.) vt pro litigante militet iustæ causæ præsumtio. (II) Vt ille pauper sit. Menoch. de *Præsumt. lib. I. qv 35. n. 1. & seqq.* Et quidem hæc duo debent coniunctim concurrere, sola nimirum paupertas non sufficit, sed præsumtio quoque iustæ causæ debet simul adesse. Surd. *de Alim. Tit. 1. qv. 110. n. 8.* Addunt his requisitis alii (III.) vt

ſententia pro ipſo litigante ſemel ſit lata; ita vt litigans ſit in poſſeſſione vel quaſi iuris competentis. Verum rectius alii hoc ipſum reiiciunt, & ſufficere notant, aliunde iuſtam præſumtionem eſſe contractam. Conf. Covarrüv. *Pract. Quæst. cap. 6. n. 6.* Neque adiuuat hanc ſententiam *l. fin. C. de ord. cognit.* ibi: *in quaſi poſſesſione libertatis.* Reſp. illa circumſtantia adducitur ad fundandam præſumtionem iuſtæ cauſæ, non vero tanquam requiſitum aliquod neceſſarium ad conſequendas litium expenſas. Debet vero vrgens eſſe pro implorante præſumtio, leuis non ſufficit. Molin. *de Primogen. cap. 16. n. 36.* Quod ſi pro adverſario extent vrgentiores præſumtiones, illa eliditur tanquam per fortiora argumenta, vt hinc tali caſu alimenta & expenſæ litis decerni nondebeant. Menoch. de *Præſumt. lib. 1. qv. 35. n. 6.* Eſt porro neceſſe, vt hæc præſumtio ſit in eodem iudicio, de quo agitur. Non enim ſi ageretur iudicio poſſeſſorio, ſufficeret præſumtio, quod is actor potentior ſit in petitorio. Pontan. *de alim. cap. 13. n. 6.* Denique tempus motæ litis attenditur, vt cognoſcatur de præſumtione implorantis, ſitne fundata nec ne. Surd. *de alim. tit. 124. num. fin.*

Th.

Th. XVI.

Alterum requisitum sententiæ huius prouisionalis est, vt litigans *pauper* sit. Ad hanc vero paupertatem excutiendam, non sufficit nuda allegatio, sed probatio debet accedere, vel per attestatum Magistratus loci, vbi quis habitat, vel per iuramentum. Brunn. *ad l. 27. ff. de inoff. testam. n. 9.* Aestimatur porro illa paupertas ex quantitate impensarum & sumtuum litis, vt sic, si deductis necessariis vitæ subsidiis tantum non supersit, quantum opus est ad instruendam litem, talis pauper dicatur, licet non per omnia egeat. Et ita pro conditione personarum, temporis ac loci aliarumque circumstantiarum hoc iudicium prudentis iudicis arbitrio est relinquendum. Mev. *Part. IV. dec. 338. n. 6. 7.* Gail. *lib. 1. obs. 142. n. 5. & sqq.* Dicitur præterea etiam ille actor inops & sumtus litis ab aduersario potest prætendere, qui filium, vel fratrem vel alios locupletes habet, a quibus ali debeat, siquidem tunc sub nomine alimentorum sumtus ad litem dandi non continentur. Coler. *de alim. Lib. I. c. 14. n. 50.*

Th. XVII.

Verum hic non inutiliter Quær. (I.) An culpa sua pauper effectus hoc etiam iuris beneficio gaudeat,

deat, vt possit prouisionem sumtuum & alimentorum ab aduersario petere? Id quod affirmandum censemus. Quamuis enim alias commune habeatur iuris axioma; *Quod culpa sua pauper effectus priuilegio pauperum non gaudeat.* arg. *l. pen. ff. d. iur. dot. l. fin. ff. de his quæ in fraud. Credit.* Reyger. *Thes. Iur. voc. paupertas n. 38.* Attamen hoc ipsum de talibus priuilegiis intelligendum est, quæ personæ *tantum* pauperum competunt, vti est beneficium cessionis, vtpote quod bancoruptoribus & sua culpa ac dolo infelicibus non datur Struv. *Synt. Ciu. Exerc. XLIV. th. 25.* Aliud est in hoc decreto prouisionali, quod principaliter *causæ* & per consequentiam personæ pauperis datur. Et licet ipse honestorum virorum censura dignus sit, quod bona sua decoxerit, tamen propterea adiumentis iustitiæ non est priuandus, spes enim esse potest, eundem, perceptis paupertatis incommodis, bonis, obtenta victoria, restitutum ad meliorem frugem esse rediturum. Imo licet de præterito præsumatur in futurum, & ita qui semel decoctor bonorum fuit, idem & postea bona dilapidare possit; Attamen, per constitutum Curatorem vel aliis modis, potest huic malo præcaue-

caueri, vt propterea proſecutio iuris competentis & media eo ducentia ipſi non ſint præſcindenda.

Th. XVIII.

Quæritur (II.) An probatum paupertatis teſtimonium in vna cauſa, proficiat quoque in alia ad impetrandum Decretum prouiſionale? Quæ quidem quæſtio neganda videtur, ex natura ſcil. rei iudicatæ, quæ regulariter vltra cauſam & caſum ſuum ſubiectum non extenditur *l. 14. pr. & §. fin. ff. de Except. rei iud.* Idque eo magis, quod expenſæ litis varient, pro diuerſitate cauſarum, ita, vt vni cauſæ plus, alteri minus ſit impendendum, atque ita pro caſu nouiter emergente facienda ſit de nouo prouiſio, ſiquidem hæc ad merita cuiusuis cauſæ cenſetur reſtricta.

Th. XIX.

Viſis proinde requiſitis, ſequuntur *Perſonæ* quibus implorantibus hoc Decretum debeat concedi. Datur ergo hoc beneficium *primo* Actori, ſi pauper ſit, & reus bona, propter quæ agitur, poſſideat. Brunn. *ad l. 27. ff. de inoff. teſtam. n. 4.* Et quidem hæc duo coniunctim debent concurrere, *poſſesſio* ex parte rei conuenti, & *inopia* actoris. Brunn. *d. l.* Alii quidem interpp. inſu-

 per

per addunt, vt actor in causa principali, antequam ei hæc alimenta decernantur, de sua possessione vel quasi, aut de alio iure suo, ex quo agit, sententiam obtinuerit. At vero eiusmodi sententiam non requiri, sed sufficere præsumptionem etiam, aliunde corroboratam, ostendit per arg. *l. 1. §. 11. ff. d. ventr. in possess. mitt.* Alciat. *de præsumt. Reg. 3. præsumt. 9. n. 10. & seqq.* Add. Coler. *de Alim. cap. 14. n. 40.*

Th. XX.

In specie hæc prouisio obtinet circa *Liberos*, iura status vel hæreditatem parentum sibi asserentes: Et quidem duo casus hic maxime sunt distinguendi. *Primus* concernit causam *Filiationis* contra parentes prætensos agitatam; Quod nimirum, dum quæstio illa super statu pendet, liberis egentibus ex bonis paternis, quoad alimenta & expensas prouideri debeat, si summarie saltim huiusmodi coniunctio & egestas probetur. arg. *l. vlt. ff. pro derel.* Licet enim alias illa causa, quæ alteri præiudicium affert, prius sit decidenda. *l. 2. C. d. ord. iudic.* Perez. *in d. tit. Cod. n 3.* adeoque videri posset, causam filiationis prius esse decidendam, quam alimenta assignentur; nihilominus

minus tamen illud non eſt perpetuum, vti patet ex *l.5. §.18.ff. d. liber. agnoſc.* & fauor cauſæ hic aliud poſtulat, ne ante filius fame pereat, quam lis finita fuerit *l.4.ff.d. lib. agnoſc. & al.* Atque inprimis huc referri meretur *l.10.ff.d. his qu. ſui vel al. iur.* ibi: *Si iudex nutriri, vel ali oportere pronunciauerit: dicendum eſt, de veritate quærendum, filius ſit, annon; neque enim alimentorum cauſa veritati facit præiudicium.* Ex quo textu diſerte patet, quod prius alimenta queant decerni per ſententiam prouiſionalem & deinde cauſa filiationis tractari poſſit, prout explicat *d. text.* Brunn. *in Comment. ad Pand. d. l.* & in præſentem caſum in ſpecie notat Papon. *de Arreſt. Franc. Lib. XIIX. Tit. 1. Arreſt. 1. in fin.* Licet vero hi textus tantum de alimentis loquantur, tamen etiam de expenſis litis poſſunt accipi, ſiquidem ex aliis iuris textibus, vti in *l. fin. C. de ord. cognit.* ſupra adductis apparet, in ſimilibus caſibus cauſam alimoniæ & expenſarum coniungi.

Th. XXI.

Extendunt proinde hanc alimentationis prouiſionem interpp. vt non tantum locum habeat in impuberibus & in patria poteſtate conſtitutis, quos

quos pro ſuis agnoſcere nolunt parentes; ſed etiam in emancipatis, cum alimenta naturaliter, expenſæ vero litis hoc caſu ex æquitate debeantur, in hiſce vero capitibus ratio patriæ poteſtatis ciuilis non attendatur. Struv. *Synt. Ciu. Exerc. III. th. 11.* Idem iuris eſt in filiis legitimatis per ſubſequens matrimonium, nam & hi legitimis in hoc caſu æquiparantur. Surd. *de alim. Tit. I. qu. III. n. 9. & ſeqq.* Pariter hoc procedit in filiis naturalibus & ſpuriis, ſi forte pater negaret, eſſe ſuum ſpurium, & tamen communis fama pro nato militet, *arg. Auth. Licet. C. de natur. liber.* Carpz. *IV. Reſponſ. 60. n. 6.* Et hoc quoque obtinet, ſi ſtuprator abſens, vel in fuga ſit; Quamuis enim per confeſſionem nondum ſit conuictus de ſtupro, quia tamen fama contra ipſum militat, & inſuper fuga eum ſuſpectum reddit, vtique interim ſuccurrendum filio ſpurio, & ei alimenta ſunt aſſignanda. Add. Carpz. *Ipdent. Eccleſ. Lib. II. tit. 14. def. 242.* Menoch. *de Præſumt. Lib. I. qu. 35. & ſeqq.*

Th. XXII.

Caſus *ſecundus* concernit petitionem hæreditatis parentum vbi filio vel filiæ, aut nepoti vel

vel nepti egenti petentibus bona paterna ve materna a poſſeſſore eorundem, alimenta lite pendente debentur, iuxta textum expreſſum in *l. 27. §. 3. ff. d. inoffic teſtam.* Id quod etiam ad pronepotem & alios quosuis deſcendentes a teſtatore extenditur, cum eadem ſit vtrobique ratio. Couarruv. *Pract. Quæſt. cap. VI. n. 6.* Surd. *de alim. tit. 1. qu. 28. n. 6.*

Th. XXIII.

Extenditur hoc, vt locum habeat etiam e conuerſo in *Patre*, qui, ordine mortalitatis turbato, ſuccedit filio. Nam & ei inopi, exiſtente pro eo præſumtione decernenda ſunt alimenta & ſumtus litis, quando aduerſus filium vel alium poſſeſſorem pro filii hæreditate conſequenda agit Menoch. *de Præſumt. Lib 1. qu. 35. n. 16.* Pari modo illud adplicatur ad lineam collateralium, ſi egenus aliquis fratris aut alterius collateralis haereditatem ab inteſtato petat, & iuſta præſumtione iuuetur. Mynſ. *Cent. VI. Obſ. 21. n. 4.* Coler. *de Alim. L. 1. c. 14 n. 44.*

Th. XXIV.

Procedit porro hæc ſententia proviſionalis reſpectu *Coniugum*, Ita ſi agat fœmina adverſus iſtum, quem maritum eſſe aſſerit, poteſt hanc pro-

visionem a Magistratu petere, si inops sit & præsumptione juuetur. Menoch *de Præsumpt. L. 1. qv. 35. n. 18.* Pacian. *de Probat. L. 11. c. 16. n. 43.* Eadem præterea indulgetur viduæ, post mortem mariti sui dotem repetenti, ita vt pendente lite per hæredes mariti vel alios bonorum possessores alimenta decernenda sint *arg. l. pen ff. vt in possess. legat.* Coler de *Alim L. 1. c. 14. n. 47.* Idem procedere existimant in petitione donationis propter nuptias. Covarruv. *Pract. Quæst. cap. 6. n. 6.* Sed an in casu conuerso marito contra vxorem prouidendum erit, si hæc neget esse maritum? Resp. Licet regulariter vxor maritum alere non teneatur per *l. 33. ff. de donat. int. vir. & vxor.* Aliud tamen dicendum si pauper sit, per *l. 73. ff. d. iur. dot.* adeoque si hoc casu vxor conventa actorem maritum esse neget, iste tamen ex justa præsumtione in sua petitione adiuuetur, interim eidem ex bonis locupletis aduersariæ non tantum alimenta verum etiam litis impensæ præstandæ sunt. Add. Stryck. *Dissert. de Decret. interimist. cap. 2. n. 106.*

Th. XXV.

Ita porro pendente *separationis* processu inter coniuges iudex per sententiam potest prouidere, vt inopi parti alimenta & litis expensæ subministren-

ſtrentur, modo implorans non in culpa fuerit, quod cauſam ſeparationis dederit, per ea quæ habet Carpz. *in Iprd. Eccleſ. L. 11. def. 213. & ſeqq.* Idem denique obtinet in *Accuſatione* adulterii, ubi pendente illa maritus vxori alimenta ſumtusque litis per ſententiam proviſionalem dare compellitur. Vti pronuntiatum fuit in Conſiſtorio Electorali Brandenb. quod Coloniæ ad Spream eſt in cauſa Phil. Kœrners & vxoris eius anno 1648. die 8. Decemb. his formalibus : Als lieget Klägern ob/ alles das jenige/ weßen Beklagtin anjetzo beſchuldiget/wie Recht/ über Sie auszuführen. Indeſſen aber kan er nicht vorüber/ ſondern iſt ſchuldig/ ihr die nothwendigen Alimenta, wie auch ſumptus litis zu ſuppeditiren. V. R. W

Th. XXVI.

Pariter ex dd. texxtt. concludunt, quod inopi *Vaſallo* contra *Dominum* litiganti alimenta ex boniſ de quibus lis eſt, ſint danda. Rebuff. *ad Conſtit. Regn. Gall. tit. de ſentent. prouiſ. artic.1. gloſ. 2. n. 19.* Surd. *de alim. Tit. 1. qu. 122.* Atque hæc ipſa prouiſionis cauſa ad judicium Parium Curiæ pertinebit, Cum enim hi in cauſa principali hoc caſu habeant fundatam ex iure feudali iurisdictionem Stryck. *Exam. J. Feud. cap. 25. qu. 6.* i-

 deo

deo quoque ex iure acceſſorii poterunt ſuper hoc puncto incidenti cognoſcere & ſua ſententia illud determinare.

Th. XXVII.

Ita quoque pendente lite pro ſervitiis debitis inter *Nobilem* & *Ruſticum*; Si Nobilis ſervitia exigat, & tamen ruſticus neceſſariis vitæ ſubſidiis deſtituatur, vtique alimenta præſtabit. Pontan. *de alim. cap, 11. n. 1. & ſqq.* Vel tantum tempus indulgebit, quo victum ſibi paret, arg. *l. 50. § 1. ff. d. oper. libert.* Mæv. *Part. IV dec. 133. n. 4.* Idemque aſſerendum eſt de impenſis litis, nam etiam hæ ſubminiſtrandæ, ne alias non tam ob iuſtitiam cauſæ, quam inopiam ruſtici victor extitiſſe dicatur nobilis. Atque hoc potiſſimum locum habet, quando nobilis occupauit bona ruſtici; ſive priuatim hoc fecerit, ſive auctoritate iudicis aut iudicii fretus, ſiquidem & iura & iudex pauperibus fauent. Coler. *de Alim. L. 1. c. 14. n. 39.*

Th. XXVIII.

Similiter locum iſta habent in *Monacho* accuſante ſuum Abbatem, cui per prouiſionem interim alimenta aſſignanda ſunt & ſumtus neceſſarii. Cum enim Monachi nihil poſſint habere proprium, & tamen interſit Eccleſiæ, monachis licenti-

am dari accuſandi ſuos Abbates, ne alias vitiis occultis prematur Eccleſia, quæ aliquando in publicum ſcandalum poſſint prorumpere. Ideo omnino prouidendum eſt hoc caſu Monacho de ſumtibus neceſſariis ad proſequendam accuſationem & detegendam ſuperioris malitiam; Odium enim Abbatis ex accuſatione ortum non permitteret, vt ordinariis emolumentis monachus ſubleuaretur, cui proinde extra ordinem per prouiſionem iudicis eſt ſuccurrendum. Idque confirmat expreſſus textus in *cap. ex parte 11 X. de Accuſat.* vbi Alexander III. In hæc verba reſcribit: *Prudentiæ tuæ reſp. quod monachi, niſi alia rationabilis cauſa impediat, eo quod de obedientia & ſubiectione Abbatis eſſe noſcuntur, ab eius accuſatione nullatenus ſint repellendi: licet alios accuſare non posſint. Quibus, (ſiquidem cum proprium non habeant) de rebus monaſterii expenſæ debent neceſſariæ, donec cauſa debitum finem accipiat, miniſtrari.* Menoch. *de Præſumt. Lib. 1. qu. 35. n. 22.* Deſſel. *Erotem. Iur. Can. tit de Accuſat. qu. 5.* Et debentur expenſæ non ſolum pro ſuſtinenda, ſed etiam exequenda lite. Surd. *de Alim. Tit. 1. qu. 121.* Idemque extenditur ad quemuis ſubditum agentem con-

tra suum Prælatum. Add. Gonzaletz *in Comment. ad Decret. ad d. cap. 11. X. d. Accusat.*

Th. XXXI.

Datur porro hoc beneficium *Creditori* egeno debitum reposcenti, si ipsius intentio sit liquida, & exceptio a diuite aduersario opposita sit altioris indaginis. Mev. *Part. IV. dec. 194.* Id quod eo magis procedit, si appareat quidem deberi, sed quantitas debiti adhuc sit incerta. Mev. *Part. V. dec. 375.* Nec poterunt expensæ suppeditatæ postea cum debito compensari, quia aduersarius illas friuole causatus est, qui debuisset sponte creditori satisfacere. arg. *l. 79. ff. d. Iudic.*

Th. XXX.

Vti proinde actori inopi hoc iuris beneficium tribuitur; Ita quoque multo magis *Reo* conuento idem denegari non debet, cum huius partes sint fauorabiliores. Et licet casus facile contingere posse non videatur, siquidem si ob inopiam debitoris inanis sit actio, actor sponte abstinere soleat, cum frustranea foret opera; Attamen idem obuenire posset, si ad instantiam creditoris debitor fuerit arrestatus, & non habeat vnde se alat. Manz. *Centur. Decis. Palatin. qu. 64.* Et ipse forte creditor agat, vel vt ad carcerem publicum

 de-

debitor deferatur; vel, vt per addictionem ad manus creditoris operas præstet, & desuper adhuc defensionem suam exigat reus conuentus. Mev. *ad Ius Lubec. L. 1. art. 3. n. 28. & seqq.* Aut denique si bona rei conuenti arresto fuerint gravata aut sequestrata, vel creditor pro sua custodia & securitate impetraverit, tunc pendente lite per sententiam prouisionalem poterit prospici, vt liceat bona quoad alimenta necessaria & expensas diminuere *l. 33. ff. d. reb. auctor. iud. possid. l. 14. ff. vt in possess. legat.* Ita proinde, quando quis promisit aliquid sub pœna amissionis omnium bonorum, dum lis agitur super priuatione, alimenta interim recte decetnuntur Add. Surd. *de Alim. T. 1. qu. 12.*

Th. XXXI.

Datur hoc præsidium legale nou tantum personis coniunctis, verum rectius ad omnes & singulas personas extenditur, si paupertatis causa pro ipsis militet. Covarruv. *Quæst. Pract. cap. 6.* Clud. *de Sequestrat. cap. 10. n. 24.* Similiter pendente concursu piis Corporibus vel personis miseris solet provideri & mandari liquidatoribus vt interim soluant vsuras, prout observatum refert. Brunn. *ad l. 27. ff. de inoff. testam. n. 18*

Th. XXXII.

Viſis perſonis, quibus remedium hoc competat, iam conſiderandæ ſunt *Cauſæ*, in quibus tale decretum ſententiæ prouiſionalis locum habere poſſit. Obtinet igitur hoc (1) in iudicio reali *Vindicationis*, quando aliquis litigat ſuper bonis, quæ prætendit eſſe communia, vel ad ſe pertinere, & aliquam præſumtionem pro ſe habet, tunc illa præſumptio tantum operatur, quod aduerſarius interim obligetur, ipſi ſubminiſtrare ſumtus litis, ſi aliunde non habeat, vnde litiget, & cauſam perſequi poſſit. Conf. Mynſ. *Cent. VI. Obſ. 21* Atque inprimis hoc vnanimiter concedunt Interpp. ſi agatur de *vniuerſitate* bonorum, vel maxima bonorum parte. Surd. *de Alim. Tit. 1. qu. 119.* (II) Hoc procedit in *Petitione hæreditatis*, non tantum ab inteſtato, ſed etiam ex teſtamento, & maxime in iudicio *l. fin. C. d. Ed. Div. Hadr. toll.* tunc enim pendente lite prouiſio debet fieri pro alimentis. Surd. *l. cit. qu. 110. n. 6.* Similiter (III) in caſu Querelæ *inoffícioſi teſtamenti* proviſio recte fit, iuxta textum expreſſum ſupra relatum in *l. 27. §. 3. ff. de inoffic. teſtam.* Nec non in reliquis iudiciis hæreditariis, vti eſt familiæ erciſc. it. miſſionis venrris nomine & a-

liis

liis causis ad materiam successionis spectantibus. Surd. *l. cit. qu. 110. & seqq.*

Th. XXXIII.

Obtinet (IV) hæc prouisio iudicialis in Casu *sequestrationis*, quando sequestratio fructuum, pecuniæ vel alterius rei a iudice fuerit imposita, eiusque relaxatio nulla ratione impetrari possit, reus vero aliunde non habeat, unde se sustentare ac litis expensas soluere queat. Tunc enim litis expensæ & alimenta ipsi ex re litigiosa sequestrata sunt suppeditanda. Clud. *de sequestrat. cap. 10. n. 24.* Idem est in bonis saltem arrestatis, vnde inopi debitori alimenta & sumtus litis necessarii præbendi sunt. arg. *l. 33. de reb. auctor. iud. possid. l. fin. ff. eod* Neque hoc tantum procedit in illa lite, quæ super arresto aut bonis arrestatis agitatur, verum etiam sumtus alterius litis subministrandi sunt, ne scil. indefensus pereat. Mev. *Part. IV. dec. 358.* Et ideo iudex hoc casu vsque ad certam summam liti vel alimentis impendendam arrestum relaxare potest. Mev. *l. cit.*

Th. XXXIV.

Idem procedit in *Criminalibus*, quando per viam accusationis contra carceratum proceditur, quo casu pauperi ita detento suppeditandæ sunt

expensæ, tam litis quam alimentorum, ab eo, ad cuius instantiam ille incarceratus fuit. Boer. *dec.* *303*. Manz. *Cent. Decis. Palat. qu. 64*. Id quod etiam Constitutio Criminalis Caroli V. expresse sancit *art. 176*. ibi. **Und wo er sich von seinen selbst-Gütern in solcher Gefängniß zu enthalten nicht vermögte/ so soll alsdenn durch dem Ankläger zu seiner Erhaltniß dem Büttel sein gebührlich Wartgeld nach Ermäßigung des Richters gegeben werden / und er der Ankläger deshalb ziemlich bestand thun.** Et hinc iudex quoque potest ab accusatore eo nomine idoneam cautionem exigere, ne alias onus alimentandi in iudicium redundet. Coler. *de Proc. Execut. p.1. c. 2. n. 92*. Cum enim ad accusatoris requisitionem accusatus incarceratus sit, qui pro se aut suis, aut pro bonis suis inde securitatem vult consequi, ideo æquissimum quoque est, eundem tantum persoluere debere, quantum requiritur ad alendum incarceratum & solvendos sumtus carceris. Conf. Clasen. *in Comment. ad d. art. 176*. Licet enim magistratui ex officio incumbat, malis hominibus purgare prouinciam, & de securitate publica prospicere; Attamen hoc in genere quidem facere tenetur, non tamen ex sola delatione

ac-

accuſatoris ſtatim conſtat, an per hoc indiuiduum publica turbetur tranquillitas, cum eadem etiam per calumniam poſſet eſſe mota, vndepropter incertum adhuc accuſationis euentum, merito accuſator iudicium debet ſeruare indemne, ne alias inexhauſtis ſumtibus grauetur reſpublica.

Th. XXXV.

Applicatur porro prædicta noſtra concluſio, etiamſi pauper litem haberet cum *Fiſco*, nihilominus iſti erit per hanc ſententiam prouidendum. Surd. *de alim. Tit. 1. qu. 120. n. 7. & ſeqq.* Cum enim fiſcus hoc in caſu non inueniatur ſpeciatim priuilegiatus, contra eum ſecundum ius commune erit reſpondendum arg. *l. 10. ff. d. I. Fiſc.* Maxime cum æquitatis ratio fauori fiſcali præponderet.

Th. XXXVI.

Poſtulatur hoc *Remedium Prouiſionale* a iudice per implorationem eiusdem extraordinariam. Atque eſt illa poteſtas communis omnium Magiſtratuum atque iudicum, pendente lite, interim per decreta vel ſententias de neceſſitate providere, & perſonis rebusque, vt expedit, conſulere. Mev. *Part. IV. dec. 376.* Et quidem peti ac decerni iſta ſolent a iudice cauſæ principalis, cum e-

iusdem iurisdictio propter causæ connexionem hac in parte censeatur fundata. Sutd. *de alim. Tit. 1. qu. 110. n. 9.*

Th. XXXVII.

Potest vero peti illa provisio in quacunque iudicii parte, siquidem hæc non est exceptio quædam dilatoria, sed punctum aliquod incidens concernit, quod causam principalem per se non attingit. Surd. *de alim. Tit. 1. qu. 111. n. 23.* Et ideo tam ante quam post litem contestatam etiam in termino executionis, nec non in secunda appellationis instantia peti potest. Rebuff. *ad Constit. Regn. Gall. in præfat. n. 25. & seqq.* Non tamen post Conclusionem in causa postulari posse, notat Christin. *Vol. 1. dec. 276. n. 10.* Sin vero lata sit sententia, & ab ea appellatum fuerit, nec causa appellationis brevi terminari queat, peti poterit prouisio. Molin. *ad Consuet. Paris. §. 1. glos. 4. §. 42. n. 28. & seqq.*

Th. XXXVIII.

Nec tamen prius iudex decernere debet aut potest, quam editis *Actis*, vt inde de causæ iustitia & bonitate petitionis æstimet, atque ideo ad simplicia petitoris narrata non potest decernere. Mev. *Part. 4. dec. 194. n. 8.* Nec proinde iudex

præ-

præcipitare debet Decretum, plane inaudito eo, cuius maxime intereſt, aut, ſine vlla cauſæ cognitione, concurrit enim aliquod aduerſarii præiudicium, unde ſummarie deſuper debet cognoſci. Mev. *Part. III. dec. 376.*

Th. XXXIX.

Decernuntur iſta alimenta & ſumtus litis per *Mandatum*, quod etiam vim Decreti ac ſententiæ habere dicitur, & in hoc ſenſu *ſententia* appellatur *prouiſionalis*; Cum alias ſententia ſtricte dicta & Decretum inuicem differant; ſiquidem ſententia continet abſolutionem vel condemnationem *l. 1. ff. d. re iudic. l. 3. C. de ſentent.* Non vero ſemper Decretum. Attamen in ſenſu latiori acceptum vocabulum ſententiæ, etiam hoc mandatum ſiue decretum provisionale ſub ſe comprehendit, quia nimirum vtraque fertur a iudice, & ſimilem inuicem auctoritatem iudicialem habet. Mev. *Part. V. dec. 375.*

Th. XL.

Nec tamen ab eo, cui alimenta & litis ſumtus præſtandi ſunt, ſatisdatio regulariter exigitur. Mev. *Part. V. dec. 375. n. 4.* propterea, quod non iure actionis, ſed officio iudicis præſtentur, quo caſu alimentarius cauere non tenetur. Coler.

de alim. Lib. 1. cap. 14. n 57. Neque intereſt, ſiue litigans pauper ſit perſona coniuncta, ſiue extranea, cum tales expenſæ ex pietate factæ cenſeantur, adeoque reſtitutioni non ſint obnoxiæ arg. *l. 34. ff. d. negot. geſt.*

Th. XLI.

Pertinet hæc ſententia prouiſionalis principaliter ad *Expenſas litis* quatenus iisdem ex publica prouiſione legum, ex præſtito iuramento paupertatis, vel aliunde nondum eſt proſpectum. Struv. *Synt. Ciu. Exerc. XXI. th. 52.* Secundario etiam ad *alimenta* inopi litiganti ſubminiſtranda, vel ex bonis aduerſarii, vel ex bonis ipſius litigantis forte ſequeſtratis. Cum enim, ſi ſequeſtratio non fuiſſet facta, nihilominus pendente lite poſſeſſori prouentus rei obueniſſent, non poterit altera pars conqueri de iniuria, ſi partem prouentuum ad alimenta & litis expenſas velit impendere, ſi non aliunde habeat vnde viuat. Add. Scotan. *Diſp. ad Pand. XXXV. n. 14.* Quot vero fructus ex re litigoſa vel alias quantum impenſarum ad litem & alimenta inopi litiganti adiudicari debeant, variant inter ſe Interpp. Alii putant, quartam partem fructuum rei de qua agitur, deberi per *l 3. ff. ſi pars hared petat.* At vero cum

cum hæc lex caſum quendam ſingularem & ſpecialem in ſe contineat, non erit producenda ad conſequentiam in aliis iuris materiis penitus diuerſis. arg. *l. 14. ff. d. LL.* Alii ſextam partem fructuum adiudicandam ſtatuunt, prout vult Mæv. *Part. 1. dec. 159. & Part. 11, dec. 612.* Verum rectius illa quantitas arbitrio prudentis iudicis committitur, qui illam pro diuerſis circumſtantiis definire debet, prout qualitas perſonæ aut cauſæ exigere videatur, uti explicat *l. fin. C. d. ord. cognit.* Add. Mev. *Part. V. dec. 375.* Clud. *de Sequeſtr. cap. 10. n. 24.*

Th. XLII.

Obtinet hæc alimentorum prouiſio potiſſimum circa perſonas, aliquando etiam circa iumenta & animalia, ſi forte debitor bonis ſequeſtratis, victum illis dare nequeat. Coler. *de Proc. Execut. Part. 1. cap. 2. n. 87.* Neque illud analogiæ iuris aduerſatur; Vti enim alias ſub penu legata, ea quoque continentur, quæ in uſum iumentorum parata ſunt *l. 3. pr. §. 8. & ſeqq. ff. de pen. legat.* Ita quoque in hac iuris materia fauorabili leges benignius ſunt interpretandæ quoad denominationem alimentorum, vt etiam ad victum iumentorum neceſſarium extendi queant.

Th.

Th. XLIII.

Locum præterea habet iſta alimentorum & ſumtuum prouiſio non tantum pendente appellatione, vt putat Marci *Part. 11. dec. 364.* Sed etiam in prima ſtatim inſtantia. Coler. *de alim. Lib. 1. c. 14. n. 43.* adeo vt & ad interponendam & ad proſequendam appellationem ſumtus prouideri queant. Mev. *Part. IV. dec. 338. n. 7.* Quod ſi prouiſio ſemel fuerit adiudicata, & poſtea feratur ſententia in cauſa principali contra eandem, isque ab ea appellet, non obſtante appellatione debet prouiſio adimpleri. arg. *l. 5. §. imperator 1. ff. vt. legat. velfideicomm. nom. cav.* Chriſtin. *Vol. 1. dec. 276. n. 10. &. ſeqq.*

Th. XLIV.

Ceterum dubitatur, an ſi litigans pauper victus fuerit, teneatur ad reſtitutionem eius quantitatis, quam ex hac cauſa ab aduerſario perceperit. Et concludunt in negatiuam, nimirum quod non teneatur ad reſtitutionem, modo non lis penitus per calumniam mota ex euentu appareat. Quem in finem adducunt *l. 1. §. Intereſſe 17. ff. Si mul. ventr. nom.* ibi: *Intereſſe autem videtur, primum de alimentis quæ in ventrem ſunt erogata, nec enim alias hæc repetuntur niſi per calumniam in poſſesſionem*

nem venit. Ceterum si res calumnia caret, nihil præstabit mulier, quæ sine causa alta est prætextu ventris. Qui textus licet specialis esse videatur in fauorem partus conceptus, tamen rationem habet generalem; Et ideo generaliter iuxta mentem Practicorum concludit; Quod in aliis quoque causis neque imputanda neque restituenda sint alimenta, quæ lite pendente loco prouisionis dantur. Couarruv. *Pract. Quæst. Cap. 17. n. 7.*

Th. XLV.

Non tamen sententia prouisionalis debet præiudicare *Definitiuæ* causæ principalis, pertinet enim saltim ad ea, quæ prouidere interim necesse erat, de cetero omnia manent integra & in euentum litis parti alteri illæsa. Quo spectat inprimis *l. pen de his qui sui vel al. iur.* ibi: *Si iudex nutriri vel ali oportere pronuntiauerit: dicendum est de veritate quærendum, filius sit, annon: neque enim alimentorum causa veritati facit præiudicium.* In tantum autem hoc verum est, quod hæc prouisionalis non præiudicet principali causæ, vt debeat iudex a prouisione abstinere, quando prouidendo decideret causam principalem, si nimirum per sententiam prouisionalem grauamen

aliquod in definitiuam influens foret inferendum. Surd. *de alim. Tit. 1. qu. 126. n. 6.* Vnde si tale Decretum prouisionale limites suos excesserit, non prouisionalis, sed definitiua erit prolocutio, vt inde grauato appellatio non sit deneganda. Mev. *Part. III. dec. 376.*

Th. XLVI.

Cessat illa prouisio (I.) in alimentis præteritis vel sumtibus iam exsolutis, quorum repetitio non conceditur. Menoch. *de Præsumt. L. I. qu. 35. n. 30.* (II.) In specie cessat circa filium, si agat ad rescindendam renunciationem hæreditatis paternæ a se factam. Surd. *de alim. Tit. I. qu. 113.* Præterea (III.) omnis prouisio, quæ lite pendente fieri solet, cessat, si lis in continenti finiri possit, aut sententia definitiua ferri. Add. Christin. *Vol. I. dec. 276. n. 10.* Definit denique & decrescit illa petitio, si pendente lite, aliunde facultates litigantis fuerint auctæ, quia tunc ratio illorum sumtuum cessat, quippe quorum dies non simul sed successiue cedere intelligitur. arg. *l. 11. ff. d. ann. legat.*

SOLI DEO GLORIA.

GENE-

GENEROSO AC CLARISSIMO IVVENI

IOACHIMO HENRICO KATTIO,

EQVITI BREMENSI

Dissertationis huius Responden-ti Ornatissimo

S. P. D.

PRÆSES.

ANnus est, & quod excurrit, cum Tua mihi, Generose Iuvenis, familiaritas in hac Salana innotuit, quo in Collegiis meis, tum auscultando tum disputando, ita modeste & studiose Te gessisti, vt Te memoria felicem, ingenio fertilem & iudicio plenum commilitonibus omnibus probares. Neque hæc tua adsiduitas sine fructu neque conuersatio academica sine ornamento fuit; Habes hac de re plura Doctorum testimonia, quorum scholas frequentasti, ut exercitatum Te præberes in illis disciplinis, quæ non tantum ad ornandam sed etiam augen-

dam animi culturam adinventæ ſunt. Siquidem partim in hiſtorica & literaturæ cognitione profeciſti, partim Politicæ & Moralis doctrinæ principiis imbutus, illos adiiſti fontes, ex quibus ingens ad excolendam hominis vitam deriuatur emolumentum. Hiſce omnibus Iuris Ciuilis culturam adjunxiſti, non tamen ita, vt rubricas ſaltem titulorum noſceres, aut inanibus verborum formulis delectari volueris, verum ad interiora Iuris tum publici tum priuati arcana penetraſti, ſatis gnarus, decere politum ingenium, ultra Iuſtinianum ſapere, & potiſſimam eſſe prudentiæ Ciuilis partem, non in legum tricis hærere, ſed omnia ad uſum fori & imperii transferre. Quod proinde magnis ingeniis eſt proprium, non diu deliteſcere, Te quoque excitauit, publico hoc edito induſtriæ ſpecimine declarare, quanta cupiditate ardeas, vt paternæ & auitæ laudis dignus aliquando exiſtas hæres. Pergas igitur in felici coepto, cui non tantum ex animo gratulor, verum etiam in futurum auguror; Quod qui iam Cathedræ Diſſertatione hac academica *prouidendum* cenſes, aliquando futurum ſit, vt *prouidendo* Reipublicæ conſulas, ad quam Parentum Virtus Te progenuit. Id quod Tibi cum voto omnigenæ felicitatis ex animo adprecor. Dabam Ienæ Idib. Ianuar. M DCC XIV.

